

# LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD \*

José Martínez de Pisón Caverro

*Universidad de La Rioja*

## 1. Introducción



A regulación del derecho a la intimidad es una novedad significativa de la Constitución Española de 1978, pues, hasta la fecha, no aparecía en ningún texto constitucional de nuestra historia jurídica. Tal recepción de un derecho fundamental a la intimidad en el sistema jurídico español plantea, sin lugar a dudas, problemas e incertidumbres de considerable interés para un jurista tanto en lo que se refiere a la cuestión de perfilar una definición coherente de esta categoría como la de su perfecto ensamblaje dentro de un complejo sistema de derechos fundamentales. La mera enunciación del derecho, o de los derechos, como veremos con pos-

---

\* Este artículo es un resumen ampliado y puesto al día de mi libro *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1993. Son inevitables algunas deudas y referencias al mismo: muchas de las sentencias citadas y de las opiniones aparecen ya vertidas en el mismo.

terioridad, tal y como se hace en el artículo 18 de la Constitución deja importantes huecos que deben rellenarse para su comprensión y su correcta aplicación en la vida social. Por ello, difícilmente puede exagerarse la labor del Tribunal Constitucional al completar y aclarar muchos de esos aspectos problemáticos. En este artículo, me propongo realizar un análisis comprensivo de las sentencias del Tribunal Constitucional referidas al derecho a la intimidad de forma que sea posible recomponer un concepto válido del mismo, sirviéndome para ello de una jurisprudencia que empieza a ser ya abundante y que constituye una referencia ineludible para la consecución del empeño propuesto.

En realidad, la emergencia del derecho a la intimidad como instituto jurídico tiene un origen reciente. En efecto, sólo hasta hace pocas fechas se ha recogido y mencionado en los textos internacionales sobre derechos y libertades la protección legal de la intimidad, el honor y la propia imagen y, en algunos casos, ha sido indirecta. Esta es, entre otras, una de las razones de que se considere que esos derechos son «novísimos» o que constituyen una «nueva frontera» de derechos fundamentales. Como es de sobra conocido, la aparición del derecho a la intimidad está ligada a una concreta clase social, la burguesía, y a los fenómenos que marcan su ascenso como clase privilegiada y su deseo de detentar tanto el poder económico como el político. Será a partir de la II Guerra Mundial cuando esta preocupación por la protección de la vida privada se manifestará en los textos internacionales más relevantes. Entre los más importantes, está el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que dice: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación». En parecidos términos se manifiesta el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966. E, igualmente, en el ámbito europeo, el artículo 8.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia». Con las salvedades del apartado siguiente que explicita: «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida» necesaria en toda sociedad democrática.

La Constitución Española se inspira en estos textos para regular en el artículo 18 los conocidos como derechos de la personalidad y, entre otros, el derecho a la intimidad, aunque lo haga de forma un tanto diferente. Dice

dicho artículo que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». En los apartados siguientes particulariza algunas manifestaciones de estos derechos: «2) El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3) Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4) La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Por otra parte, junto a la regulación constitucional, hay que añadir una ley posterior que ha venido a desarrollar y completar lo ahí expuesto. Se trata de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Con posterioridad, se ha ido completando el panorama normativo con otras leyes orgánicas que tratan y regulan alguna de las cuestiones especificadas en el artículo 18. Así, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana, sobre la que recientemente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en materia de violación del domicilio. Y lo mismo la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que desarrolla el artículo 18.4 CE. El material jurídico-constitucional a considerar en un análisis del derecho a la intimidad se completa con las referencias a las sentencias del Tribunal Constitucional que, desde sus inicios, ha ido configurando y perfilando las aristas de un concepto constitucional de la intimidad. Por último, no puede olvidarse tampoco, aunque, a veces, suceda así, incluso en las más altas instancias judiciales, el estatuto jurídico y la aplicación en nuestro sistema jurídico del Derecho Comunitario, como ha expuesto en una reciente sentencia el Tribunal Constitucional dando un paso que, aunque costoso, es de indudable importancia (STC 254/1993, de 20 de julio).

## **2. Las figuras jurídicas del artículo 18.1 CE**

El apartado 1.º del artículo 18 de la Constitución contiene una cláusula general en donde se recogen los llamados *derechos de la personalidad*. Ello da pie a que se plantee la cuestión de si estamos ante un único derecho fundamental con varias manifestaciones o, por el contrario, que estemos ante tres categorías de derechos perfectamente autónomos —el derecho a la inti-

midad personal y familiar, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen—. En principio, al margen de todo tipo de disquisiciones filosóficas ligadas al iusnaturalismo y centrándonos sólo en lo que dice la Constitución, pudiera parecer que los constituyentes tendían a pergeñar una única configuración de «un derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» que es el que se garantizaría y protegería con toda la eficacia de los mecanismos constitucionales. Y no faltan argumentos para sostener esta opinión. Pero también cabe una lectura contraria igualmente convincente y que da la vuelta a los argumentos contrarios. Es que el hecho de que se enuncien en singular —«se garantiza el derecho a...»—, argumento que ha sido esgrimido en favor de un único derecho fundamental, puede ser entendido como una cuestión meramente semántica <sup>1</sup>. De hecho, ni la doctrina se pone de acuerdo sobre este particular. Y parece encontrar serias razones para una autonomía de los tres derechos, al menos en el plano conceptual y teórico, aspecto sobre el cual no me voy a extender, puesto que ya expuse las diferentes posturas en otro lugar <sup>2</sup>.

De todas formas, en el plano normativo, una revisión de la interposición de recursos de amparo y de las sentencias del Tribunal Constitucional nos presenta un panorama en el cual prima la idea de que el derecho al honor, por un lado, tiene una autonomía más evidente y fortalecida, mientras que el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen estarían más ligados —y hay importantes declaraciones del Tribunal Constitucional que, como veremos, así lo hace—, aunque ello no sea óbice para que, según el caso, se esgriman independientemente unos de otros. Y ésta parece ser la regla general en la mayoría de las sentencias. A título de inventario, puede verse en un rastreo por las diferentes sentencias las siguientes situaciones según el derecho fundamental vulnerado y enunciado por los recurrentes:

a) Derecho a la intimidad personal y familiar: STC 110/1984, de 26 de noviembre; STC 89/1987, de 3 de junio; STC 37/1989, de 15 de

<sup>1</sup> El argumento de que los constituyentes pensaron en un único derecho ha sido postulado por A. Pérez Luño basándose precisamente en la «la formulación en singular» del artículo 18 y en la regulación de la Ley Orgánica de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Pero otros autores tanto españoles como extranjeros hace tiempo que se decantan, sin referencia explícita a la regulación constitucional, por una escisión de los derechos de la personalidad. O, al menos, del derecho al honor de los demás. Y esto es lo que, a la postre, parece defender el Tribunal Constitucional. Vid. A. E. PEREZ LUÑO: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 331.

<sup>2</sup> Pueden verse en mi libro antes citado las pp. 91-106. O, también, E. NOVOA MONREAL: *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, 2.<sup>a</sup> ed., Méjico, Siglo XXI, p. 65.

febrero; STC 120/1990, de 27 de junio; STC 134/1990, de 19 de julio; STC 137/1990, de 19 de julio; STC 254/1993, de 20 de julio.

b) Derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: STC 231/1988, de 2 de diciembre.

c) Derecho a la propia imagen: STC 170/1987, de 30 de octubre.

d) Derecho a la intimidad personal y familiar en colisión con la libertad de expresión y el derecho a comunicar y a recibir información: STC 20/1992, de 14 de febrero.

e) Derecho al honor: STC 50/1983, de 14 de junio; STC 261/1988, de 22 de diciembre.

f) Derecho al honor y a la propia imagen: STC 13/1982, de 1 de abril.

g) Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: STC 30/1986, de 20 de febrero; STC 241/1991, de 16 de diciembre.

h) Derecho al honor en colisión con la libertad de expresión y el derecho a comunicar y a recibir información: STC 35/1983, de 11 de mayo; STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 104/1986, de 17 de julio; STC 107/1988, de 8 de junio; STC 51/1989, de 22 de febrero; STC 214/1991, de 11 de noviembre; STC 85/1992, de 8 de junio; STC 223/1992, de 14 de diciembre; STC 15/1993, de 18 de enero; STC 178/1993, de 31 de mayo.

i) Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en colisión con la libertad de expresión y el derecho a comunicar y a recibir información: STC 105/1990, de 6 de junio; STC 171/1990, de 5 de noviembre; STC 197/1991, de 17 de octubre; STC 240/1992, de 21 de diciembre; STC 232/1993, de 12 de julio.

Quedan fuera de esta lista aquellas resoluciones que se refieren a algún otro apartado del artículo 18 como los referidos al secreto de las comunicaciones o la inviolabilidad del domicilio. He preferido clasificar las resoluciones del Tribunal Constitucional no sólo fijándome en las menciones al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sino, además, añadiendo las que los señalan como límites de la libertad de expresión y al derecho a comunicar y a recibir información por cuanto nos da un panorama más variopinto y permite ver la complejidad de situaciones. Y, particularmente, posibilita calibrar la autonomía de cada uno.

De todo esto se puede colegir que los tres aspectos de los llamados derechos de la personalidad suelen aparecer diferenciados en las resoluciones del Tribunal Constitucional; que, en todo caso, puede existir una mayor ligazón

entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen; y que el derecho al honor encuentra su razón de ser, sobre todo, como límite de la libertad de expresión y del derecho a comunicar y a recibir información del artículo 20 de la Constitución. El fuerte vínculo existente entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen aparece claramente en dos textos que creo importante transcribir. Y que, por cierto, dadas las importantes declaraciones que ahí aparecen, en las que se liga a ambos con los derechos a la personalidad, pueden ser un argumento de esa existencia de vanos derechos en el artículo 18.

El fundamento jurídico 4 de la STC 170/1987, de 30 de octubre, dice lo siguiente: «Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas. Y en este ámbito de la intimidad, reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto.

A su vez, el fundamento jurídico 2 de la STC 231/1988, de 2 de diciembre, expresa: «Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona, que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así estos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo».

Junto a las interesantes declaraciones sobre su existencia como derechos «vinculados a la propia personalidad» —y, por ello, garantes de un «ámbito propio y reservado» o de «un espacio... sustraído a las intromisiones extrañas» o su relación con «las pautas de nuestra cultura»—, de las sentencias mencionadas, en resumidas cuentas, se infiere la dificultad de una separación tajante del derecho a la intimidad y del derecho a la propia imagen. El Tribunal Constitucional alude también, como recogen ambas sentencias, a dos «derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad». Es decir, derechos autónomos, sólo que ligados por un núcleo común.

Ambos, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, si bien serían independientes, serían una emanación, una extensión de la dignidad humana, como bienes que son de la personalidad.

El derecho al honor, por el contrario, es indiscutiblemente un derecho fundamental con una mayor independencia respecto al derecho a la intimidad personal y familiar y así es estimado en numerosas sentencias por el Tribunal Constitucional. Ciertamente, en sus declaraciones, existe un núcleo común a ambos: la personalidad del individuo. Se dice, con el fin de fundamentar sólidamente el derecho al honor, que «todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo y que espera de los demás»<sup>3</sup>. No se trata, por lo tanto, de una mera referencia a la honra o reputación, lo que sí llevaría a pensar que debe incluirse en el respeto a la vida privada, sino de un derecho inherente a la persona, que resguarda y protege su integridad moral. Por eso mismo, cuando se pretende caracterizar uno y otro derecho surgen muchas dudas que dan lugar a su inevitable controversia en parte debidas a las imprecisiones conceptuales que abonan cualquier discusión sobre la intimidad y la vida privada. En realidad, muchas definiciones sobre el derecho a la intimidad engloban referencias al honor o a la reputación personal y esta circunstancia hace que se piense que alguna de las violaciones a la honra y honor personal impliquen además un atentado al derecho a la intimidad por cuanto el honor no sería sino un género incluido en la especie más grande de la intimidad.

El concepto de honor ha sufrido a lo largo de la historia modificaciones sustanciales. En efecto, la idea o sentimiento del honor, que era patrimonio de determinadas clases sociales o profesionales, ha pasado a convertirse en un categoría jurídica propia de una determinada cultura y, en particular, ha generado un derecho atribuible a la persona sin atender a la clase social, profesión, religión, raza o sexo. Esto es lo que se ha plasmado en la Constitución, por lo menos como categoría técnico-formal a partir del artículo 18.1 y el 14, donde se recoge el principio de igualdad. En efecto, la Constitución reconoce y garantiza el honor de «todos» los ciudadanos en los términos aquí expresados. Para Rodríguez Mourullo, «la declaración constitucional, aplicada al ámbito del honor, significa una clara democratización o socialización de dicho bien jurídico y resulta incompatible con concepciones aristocráticas o meritocráticas, que derivan el honor no de la dignidad de la

<sup>3</sup> E. NOVOA MONREAL: *Derecho a la vida privada y libertad de información*, op. cit., p. 74.

persona, sino de particulares cualidades valiosas de alguna de ellas y es incompatible asimismo con estimaciones subjetivistas (sentimiento del propio honor)»<sup>4</sup>. Por lo tanto, el honor como atributo de la persona, que, en opinión del mismo autor, ha experimentado cambios notables desde su raigambre aristocrática hasta su actual generalización y democratización. Claro que se ha producido con una transformación de fondo, especialmente respecto al concepto penal del honor. Pues «la CE se orienta en la dirección de un concepto normativo-personal del honor, que lo entiende como parte de la dignidad de la persona cuyo contenido aparece vinculado al efectivo cumplimiento de los deberes ético-sociales y que toma en cuenta la *honra realmente merecida* y no la meramente *aparente*».

Resulta notorio que en el derecho al honor y el de la intimidad, aun estando recogidos en el mismo artículo constitucional y pese a tener aspectos comunes, el objeto protegido es diferente. «La materia de ambos derechos es normalmente diversa, aunque eventualmente puedan someterse a idéntica reserva»<sup>5</sup>. El hecho de que, como hemos visto, cada derecho tenga un ámbito diferente de protección delimitado bien por la reserva de datos de la vida privada o bien por la reputación personal y el buen nombre, no significa que se produzcan situaciones en las cuales se atenta al unísono a ambos derechos. En ocasiones, la violación de la intimidad aprovecha tal situación para desprestigiar e injuriar a su titular. Y así parece opinar, a su vez, el Tribunal Constitucional en sus decisiones, en las cuales separa lo que concierne al honor, reputación personal y que produce un daño moral de lo que afecta al ámbito de la reserva de la vida privada. Por ejemplo, la sentencia sobre el comunicado de unos profesores en huelga del «Liceo Sorolla», sentencia según la cual con ello se vulneró el derecho al honor de la institución escolar por cuanto con su conducta se pretendió un «desprestigio del Colegio y una merma en la credibilidad» (STC 120/1983, de 15 de diciembre). O, una sentencia anterior en la que el Tribunal prefiere no entrar en el espinoso problema de si es o no un atentado contra el honor, aunque se lo plantee como tal, el que una mujer tilde a su marido de tener «el defecto de ser homosexual», pero que, sin embargo, considera que tal hecho «no está probado, pero tampoco contradicho en autos» (STC 13/1982, de 1 de abril). O lo

<sup>4</sup> G. RODRIGUEZ MOURILLO: «Libertad de expresión y Derecho al Honor: criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a E. García de Enterría*, ed. por S. Martín-Retortillo, Madrid, Civitas, 1991, p. 894.

<sup>5</sup> E. NOVOA MONREAL: *Derecho a la vida privada y la libertad de información*, op. cit., p. 76.



mismo sucede en la sentencia de la Casa de Juntas de Guernica, en la que el Tribunal, pese a olerse la violación del derecho al honor por parte de los diputados de HB, sin embargo, decide que no cabe concluir que un informe policial en el que se calificaba a los mismos de «mala conducta informada» atente contra ese derecho, por cuanto considera que era «una información policial no averada ni averable acerca de su conducta». Que, si bien dicha opinión aparecía recogida en la sentencia, sin embargo, no fue determinante en la decisión final de los jueces, pues ésta «en cuanto acto de un poder público no implica afirmación alguna acerca de la conducta de los recurrentes». Son palabras del Tribunal en el fundamento jurídico número 6 de la STC 30/1986, del 20 de febrero.

Entre la doctrina del Tribunal Constitucional, es posible encontrar otros datos sobre el honor que son de interés aquí. Primero de todo, hay que insistir en que el mayor número de sentencias en las que se invoca el derecho al honor del artículo 18.1 se produce en los casos de colisión con la libertad de expresión y el derecho a la información, alguno de los cuales veremos con más detenimiento posteriormente. En una de ellas, probablemente la más importante, lleva a cabo una fina labor de separación entre lo que es el «honor» personal del de las instituciones:

En el contexto de estos asuntos de relevancia pública, es preciso tener presente que el *derecho al honor* tiene en nuestra Constitución un *significado personalista*, en el sentido de que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto a las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental... (fundamento jurídico núm. 2 de la STC 107/1988, de 8 de junio).

E, igualmente, otra sentencia en la que se juzga sobre una posible intrusión ilegítima en unas informaciones publicadas por un periódico acerca de la vida, personalidad y hábitos de un piloto de un avión siniestrado y en la que se afirma sobre la naturaleza del derecho al honor y el de la intimidad, reclamando para sí y para el poder judicial un importante papel:

Estas son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial

en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial (fundamento jurídico núm. 4 de la STC 171/1990, de 5 de noviembre).

### **3. Configuración constitucional del derecho a la intimidad personal y familiar**

Las afirmaciones del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la intimidad personal y familiar han sido muy claras, aunque es fácil apreciar también un exceso de retórica no exenta de ciertas contradicciones cuando se concretan en los fallos finales. Las grandes declaraciones del Tribunal ilustran nítidamente el carácter personalísimo de este derecho fundamental. En la sentencia ya citada número 170/1987, de 30 de octubre, define a la intimidad como «bien de la personalidad que pertenece al ámbito de la vida privada» y que hay que salvaguardar de «las intromisiones extrañas» y, en especial, destaca la «necesaria protección (...) frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad». La sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, señala su estrecho vínculo con la «dignidad de la persona», lo que «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario —según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana». La intimidad, por tanto, como derecho personalísimo.

La intimidad es así considerada como un derecho desvinculado de una óptica patrimonialista, enfoque que primó en los primeros tiempos de su configuración doctrinal, y se vincula a la esfera de la personalidad individual. En efecto, la justificación de este derecho se articuló primeramente, especialmente en la cultura jurídica anglosajona, como una manifestación del binomio *privacy-property*, siendo la primera un bien más que el titular puede disponer a su antojo. A la vida privada, a la esfera individual, se le asignan los mismos rasgos que poseen las relaciones de dominio, como si de un feudo o un fundo se tratara. Pero, en nuestro panorama jurídico, las declaraciones del Tribunal Constitucional no muestran ni un asomo de duda. Aún más claramente que las afirmaciones anteriores son otras en las que manifiesta su opinión de que el derecho a la intimidad personal y familiar, y también los demás del artículo 18, son una derivación del artículo 10.1 CE, donde se reconoce que «la dignidad humana, los derechos inviolables

que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social». Un vínculo que se refleja en otras opiniones del Tribunal Constitucional. La sentencia 21/1992, de 14 de febrero, señala que «La intimidad personal y familiar es, en suma, un bien que tiene la condición de derecho fundamental (art. 18.1 de la Constitución) y sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera, la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental» (art. 10.1, fundamento jurídico núm. 3). Y en otra de pocas fechas antes, la sentencia 214/1991, de 11 de noviembre, se insiste en que «el derecho al honor y otros derechos reconocidos en el artículo 18 CE aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que reconoce el artículo 10 CE» (fundamento jurídico núm. 1).

Con todo, en estas afirmaciones puede entreverse un cierto trasfondo iusnaturalista que implica no pocas ambigüedades para su delimitación conceptual, toda vez que, al margen de alguna que otra recuperación filosófica de esa doctrina —incluyendo también la cuestión de definir el concepto de intimidad y de vida privada—, cada vez más se tiende a insistir en la función tanto individual o privada como social que cumple el derecho a la intimidad. No se trata de poner el acento en una categoría abstracta y etérea de lo que sea la dignidad humana, que pueda dar pie a muchas concreciones, sino en algo más concreto como evitar violaciones e intromisiones que afecten a nuestra vida privada y como también poder controlar el acceso de extraños a hechos, datos o aspectos que nos conciernen como individuos. La vaguedad de las definiciones de corte iusnaturalista, junto con su carácter absoluto y universal, daría paso a un concepto de intimidad y vida privada más histórico, concreto y relativo. En efecto, un análisis de las diferentes definiciones sustentadas en torno a la noción de intimidad y vida privada muestra la existencia de una gran variedad de conceptos, criterios y comentarios sobre los mismos. Más bien, parece que no existe un único concepto válido en torno al cual hay una unanimidad. «La idea que se tiene de la vida privada varía de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra; varía también, igualmente, en función de edades, tradiciones y culturas diferentes»<sup>6</sup>. Son muchos los factores de carácter cultural, social, incluso educacional, que hacen que cada uno de nosotros, que cada grupo o comunidad entiendan de una forma u otra lo que es su intimidad o su vida privada. Algunos la consideran

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 42.

con unos márgenes más estrechos, para otros, por el contrario, intimidad es casi todo lo que les afecta. Por eso mismo, el concepto mismo de intimidad aparece como algo huidizo y fluctuante, de difícil precisión.

En este sentido, es esperanzador encontrar en las declaraciones del Tribunal Constitucional afirmaciones que relativizan las opiniones antes vertidas sobre la conexión entre el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona, entendida ésta en un sentido absoluto y abstracto. En la sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, ya se apostilla que «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás» debe calibrarse según «las pautas de nuestra cultura» —siempre relativas y condicionadas por contingencias sociales, económicas y culturales—, que permiten «mantener una calidad mínima de vida humana». Más clara es la STC 171/1990, de 5 de noviembre, donde se recoge un concepto histórico y relativo. Ahí, tras afirmar que la intimidad es una «realidad intangible», aclara que su «extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial». Sentencia importante por cuanto reconoce que el concepto de intimidad y su extensión están ligados históricamente a la concreta existencia y momento de una sociedad, especialmente si ésta se caracteriza por una pluralidad ideológica. E igualmente importante por cuanto confiere a la labor jurisdiccional la tarea de materializar el concepto relativo a cada sociedad y cada momento ponderando las circunstancias y las contingencias sociales.

Precisamente al hilo de los recursos de amparo que ha tenido que resolver, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre aspectos más concretos del derecho a la intimidad. El primero de ellos y, sin duda, uno de los más relevantes, le ha llevado no sólo a reafirmar que el derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho personalísimo, sino, además, que está tan estrechamente vinculado a la persona que, si fallece el titular, tal derecho desaparece y con él el ámbito vital objeto de protección constitucional. Tal cosa dice en la sentencia 23/1988, de 2 de diciembre, donde resuelve el recurso sobre la producción y difusión del vídeo de la muerte de Francisco Rivera, «Paquirri», recurso interpuesto por su viuda, que vio cómo en base a estas consideraciones se desestimaba parcialmente sus pretensiones —la de la violación del derecho a la intimidad del fallecido—, si bien se estimaba la intromisión en la intimidad familiar. Este es el primer aspecto relevante: la vinculación del derecho a la intimidad con la existencia física de la persona cuya vida privada se protege. Con ello, no se hace sino

plasmar a nivel constitucional lo determinado por el artículo 32 del Código Civil: que «la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas». Junto a esta consideración, se protege también, como así ha quedado patente, la intimidad familiar, el secreto de los aspectos y datos concernientes a la vida individual de las personas que componen una familia y que se pretende que queden fuera del ámbito público.

Además, dicha protección ha sido extendida por el Tribunal Constitucional, incluso, a grupos o comunidades más amplias que pueden verse afectados por juicios sobre sus creencias o costumbres, cuando se trata, por tanto, de una lesión al derecho al honor. Es lo que pasó con unas duras declaraciones sobre los judíos aparecidas en una revista nacional y que fueron recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, la sentencia 214/1991, de 11 de noviembre, tras declarar el carácter personalísimo del derecho al honor, afirma que esta adscripción «no ha de entenderse en sentido tan radical que sólo admita la existencia de lesión del derecho al honor constitucionalmente reconocido cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros y componentes siempre y cuando éstos sean identificables, como individuos, dentro de la colectividad» (fundamento jurídico núm. 6). Por un lado, se opera una extensión del ámbito de protección a colectividades más o menos amplias sin necesidad de que los ataques vayan dirigidos a personas concretas y, por otro, se exige que los miembros de esa colectividad puedan ser identificables.

La verdad que, aunque esta sentencia se refiere al derecho al honor, pudiera ser un anticipo de que, en la medida en que ambos son derechos personalísimos recogidos en el mismo artículo 18.1 CE, el derecho a la intimidad se extienda más allá del ámbito personal y familiar. Sin embargo, esto choca con la regulación constitucional que claramente restringe dicho ámbito a la esfera personal y familiar. Quede en el aire la cuestión. Lo que parece claro es que, como afirma esa misma sentencia, los derechos de la personalidad, por estar relacionados con la personalidad civil, no pueden apreciarse de «las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado».

Abundando un poco más en el carácter personalísimo del derecho a la intimidad, uno de los aspectos más destacados estriba en la posibilidad de controlar e impedir el acceso a nuestro cuerpo, esto es, sobre todo, la realización de pruebas médicas o auscultaciones corporales sin nuestro con-

sentimiento, del mismo modo que puede limitarse la divulgación de datos o hechos relevantes de la vida privada. Sobre este particular se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia 37/1988, de 15 de febrero, en la que se realizan, todo hay que decirlo, declaraciones un poco grandilocuentes de sumo interés, aun cuando, luego, parezca que no son tenidas muy en cuenta en el fallo final. Se trata de un caso en el cual se recurre la realización de pruebas médicas en contra de la voluntad de la mujer afectada para detectar una posible interrupción del embarazo. Al margen de otras consideraciones, sus primeras afirmaciones son meritorias: «La Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1), de la que forma parte la intimidad corporal, de principio, inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad» (fundamento jurídico núm. 7). Aparece, por tanto, una intimidad corporal que es derivación de la intimidad personal y que debe valorarse de acuerdo con los criterios arraigados en la cultura de la comunidad. Precisamente por ello, entendió que, en este supuesto, sí hubo violación de la intimidad, pues «por íntimas se han de tener las partes del cuerpo que se ordenaban someter a examen». Claro que en el caso que se relata el examen no llegó a realizarse por la oposición de la parte recurrente sabedora de sus derechos, aspecto éste que, al final, condiciona la argumentación del Tribunal Constitucional.

Pero, al margen de este aspecto, esta importante apreciación llevó al Tribunal a decir que «el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano». Pues la noción de intimidad, incluida la corporal, no es «una entidad *física*, sino *cultural* y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato». Aquí, como en otras afirmaciones, quedan en suspenso elementos por definir tan relevantes como cuál es «ese sano criterio» del pudor y el recato en nuestra cultura que, como afirma en otra ocasión, es ideológicamente heterogénea.

Por otra parte, en esta misma sentencia, el Tribunal Constitucional aclara que el derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento constitucional no es «un derecho de carácter absoluto», sino que debe calibrarse según

las pautas de nuestra cultura y, además, debe ponderarse su protección en comparación con otros derechos o bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento. Ponderación que debe realizar la autoridad judicial. La sentencia, en suma, tiene interés por las definiciones que incluye y por su concreción. Asienta el principio general de inmunidad de la intimidad corporal frente a toda indagación o pesquisa, frente al poder público, en defensa del sentimiento personal de pudor, que queda así convenientemente protegido. Ahora bien, la ponderación de esa inmunidad no queda al libre albedrío de quien juzga, sino que el mismo Tribunal estipula que su contenido debe responder «a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad». He aquí un espacio de discrecionalidad de los jueces, y de la Administración antes de la actuación de éstos, para interpretar si el pudor debe ceder o no a las exigencias públicas.

#### **4. Algunas manifestaciones del derecho a la intimidad**

El artículo 18 de la Constitución Española se completa, junto con la referencia al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, con otros apartados que recogen aquellas manifestaciones de estos derechos de la personalidad que los constituyentes creyeron necesario proteger. El apartado segundo regula un derecho clásico en la ideología liberal, el de la inviolabilidad del domicilio frente a la entrada o registros no consentidos por su titular o no permitidos por la autoridad judicial, «salvo en caso de flagrante delito». El apartado tercero «garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial». Por último, en el apartado cuarto, se protege a los ciudadanos de un uso abusivo de la informática que vulnere «el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». A continuación, voy a repasar aquellas sentencias que, tratando alguno de estos aspectos, han creado una doctrina interesante no exenta, a veces, de cierta polémica. Trataré así la doctrina sobre la inviolabilidad del domicilio; luego, el secreto a las comunicaciones junto con sus declaraciones sobre las escuchas telefónicas y, finalmente, el problema planteado para el derecho a la intimidad con la existencia de ficheros automatizados creados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que contienen información de carácter personal, tema tocado en una reciente sentencia.

## **a) La inviolabilidad del domicilio**

El tema a tratar es un aspecto del derecho a la intimidad que ha sido hasta fechas muy próximas objeto de un fuerte debate social debido a que la regulación del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana establecía unos límites, aparentemente, muy laxos para que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado pudiesen entrar en los domicilios de los ciudadanos en contra de su consentimiento y sin autorización judicial. El Tribunal Constitucional ha terciado en la polémica y puede decirse que la ha concluido por ahora en la medida que declaró inconstitucional el artículo relativo a la entrada en los domicilios de los ciudadanos. En realidad, el Tribunal había ya pergeñado con anterioridad una doctrina sobre la inviolabilidad del domicilio que, en mi opinión, tiene mucho mérito, pues la ha enunciado con seriedad y claridad, y, por ello, no ha hecho más que extraer las conclusiones pertinentes y aplicarlas coherentemente al artículo citado de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

No es de extrañar que los particulares sean especialmente sensibles a las vulneraciones del domicilio. Suele entenderse que la intimidad se materializa en una esfera privada libre de intromisiones extrañas, en la cual cada uno puede gozar de tranquilidad y soledad en familia y esta esfera suele identificarse con el domicilio. Este aparece como el espacio reificado de la vida privada donde puede disfrutarse de intimidad. El espacio donde cada uno desarrolla su vida privada.

Pues bien, el Tribunal Constitucional se ha hecho eco de esta especial sensibilidad y ha elaborado una doctrina muy meditada sobre la inviolabilidad del domicilio. Son varias las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el artículo 18.2 y todas de sumo interés. Probablemente, fue la sentencia 22/1984, de 17 de febrero, la más elaborada y la que ha perfilado con más claridad los diferentes elementos del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Además, hay que tener en cuenta la STC 160/1991, de 18 de julio, que trata el litigio planteado por los antiguos moradores de las casas donde se ha construido el pantano de Riaño y que apunta aspectos e ideas que mejoran la anterior sentencia. También la reciente sentencia sobre el artículo 21.2, entre otros, de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Y, por último, de menor calado es la STC 137/1985, de 17 de octubre. A continuación,



y como los detalles ya están tratados en otro lugar, voy a presentar los elementos más destacados de la doctrina sobre la inviolabilidad del domicilio <sup>7</sup>:

1. Tanto en la STC 22/1984, de 17 de febrero, como en la STC 160/1991, de 18 de julio, el derecho a la inviolabilidad del domicilio posee una fuerza peculiar y un sentido y una justificación profundamente ligados al mismo derecho a la intimidad. Parece tener un carácter absoluto que puede oponerse a otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento constitucional. Dice la primera que la inviolabilidad del domicilio «constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del *espacio limitado* que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar *exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores* de otras personas o de la autoridad pública». Y es más: «a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino *lo que en él hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella*».

2. Al mismo tiempo, la STC 22/1984, de 17 de febrero, enuncia un concepto de domicilio en sentido amplio, no vinculado por lo prescrito por otras partes del ordenamiento jurídico. Pues se entiende que es un «espacio limitado» elegido por la propia persona para vivir sin estar sujeto «a los usos y convenciones sociales» y ejercer su libertad más íntima, y que tiene que «quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores». Estas consideraciones obligan «a mantener, por lo menos, *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio en mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo» (fundamento jurídico núm. 2). «La regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y facultades, en las que se comprende las de vedar toda clase de invasiones» (fundamento jurídico núm. 5).

3. El carácter absoluto del derecho a la inviolabilidad del domicilio puede ser restringido, según la STC 22/1984, de 17 de febrero, en dos casos: por consentimiento del titular y por resolución judicial, a tenor del artículo 18.2 de la Constitución. Lo que en la STC 160/1991, de 18 de julio, es convenientemente aclarado al ampliar a un tercer caso, que no aparece tan claramente reconocido en la anterior sentencia, pese a aparecer en la regulación constitucional: en caso de flagrante delito. E, incluso, lo argumenta: «El artículo 18.2 de la Constitución Española lleva a cabo una rigurosa protección de

<sup>7</sup> Pueden verse las pp. 119 y ss. de mi libro *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*.

la inviolabilidad de domicilio, al establecer tres supuestos taxativos en que procederá la entrada o registro del domicilio: la existencia de consentimiento del titular, la presencia de flagrante delito y la resolución judicial. Esta enumeración viene a separarse de regulaciones constitucionales de otros países que, aun reconociendo la inviolabilidad del domicilio, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y las formas establecidas por la ley (el art. 14 de la Constitución italiana) o aceptar la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia (art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn)».

Más claramente, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, sobre la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, afirma que, en realidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio es «relativo y limitado» «en el sentido de que la protección que la Constitución dispensa a este espacio vital puede ceder en determinados supuestos (consentimiento del titular, resolución judicial y flagrante delito), previsión constitucional que tiene un carácter “taxativo”».

4. En particular, esta misma sentencia entra a definir el concepto constitucional de «flagrante delito» con unas connotaciones, sin duda, importantes, pues, a la postre, supuso la inconstitucionalidad del polémico artículo de la Ley Orgánica sobre la protección de seguridad ciudadana. Y lo hizo del siguiente modo: «A los efectos constitucionales que aquí importan no procede asumir o reconocer como definitiva ninguna de las varias formulaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales, que de la flagrancia se han ido dando en nuestro ordenamiento, pero lo que sí resulta inexcusable —y suficiente, a nuestro propósito— es reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito» (fundamento jurídico núm. 8 B). Por lo tanto, una situación fáctica en la que se perpetra un delito y justo en ese momento el delincuente es sorprendido. En consecuencia, dos son los elementos del concepto constitucional de flagrante delito: evidencia del delito y urgencia de la intervención policial.

Pero es que, a efectos de una interpretación lógico-sistemática, se llega a parecida conclusión. Según el Tribunal Constitucional, el concepto de «flagrante delito» debe entenderse en relación con la garantía constitucional del domicilio que «queda salvaguardada —al margen del consentimiento del titular— mediante la previa intervención judicial». Garantía que, de esta forma, queda excepcionada únicamente en caso de flagrante delito «que no puede entenderse,

por ello, a los fines del artículo 18.2 CE, sino como situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención». Y sigue: «Mediante la noción de “flagrante delito”, la Constitución no ha apoderado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que sustituyan con la suya propia la valoración judicial a fin de acordar la entrada en domicilio, sino que ha considerado un hipótesis excepcional en la que, por las circunstancias en las que se muestra el delito, se justifica la inmediata intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». Los conceptos del precepto 21.2 de la Ley Orgánica recurrida —«conocimiento fundado» y «constancia»— «no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente», por lo cual «van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia»: de esta forma, «el precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia». Como consecuencia, las expresiones del artículo 21.2 «confieren al precepto un alcance que la Constitución no admite».

5. Como derivación de lo anterior, el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene unas evidentes finalidades garantistas, entre las cuales, según la sentencia 22/1984, de 17 de febrero, «se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa». Y en la sentencia 160/1991, de 18 de julio, se especifica el carácter preventivo de la garantía judicial de protección del domicilio, que se concreta en la ponderación de bienes que deben realizar los jueces al conceder un mandamiento de «registro domiciliario». Dice lo siguiente: «La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del artículo 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionales protegidos. Se trata, por tanto, de encomendar a un órgano jurisdiccional que realice una ponderación previa de intereses, antes de que se proceda a cualquier entrada o registro, y como condición ineludible para realizar éste, en ausencia de consentimiento del titular».

6. Una modificación importante de la sentencia por el pantano de Riaño, en relación directa con las connotaciones prácticas que pudiera acarrear un fallo contrario, se refiere a si se requiere o no una específica resolución judicial para entrar en el domicilio ajeno. Mientras que en la primera de

las sentencias antes citadas se dice que una resolución judicial en materia civil o penal o una decisión administrativa «por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso» y que «sólo en virtud de una específica judicial» se puede entrar. En la de Riaño, en la cual, como puede suponerse, no se había cumplido este requisito, se rechaza este extremo. No le falta razón, desde una óptica de la economía jurídica, pues afirma, en una sentencia anterior, ya ha habido una ponderación de intereses, aunque el rechazo parece ser general. «La introducción de una segunda resolución por un juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento, una vez producida, en el caso que se trata, una Sentencia firme en la que se declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva anejo el correspondiente desalojo».

7. Por último, la STC 137/1985, de 17 de octubre, extiende el ámbito de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas, y no sólo a las físicas. Tras una breve argumentación y un estudio del derecho comparado, dice el Tribunal Constitucional: «parece claro que nuestro Texto Constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo, pues, extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales». Y continúa: «En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentalización del derecho a la libertad no aparezcan o no sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines de ente colectivo» (fundamento jurídico núm. 3).

#### **b) El secreto de las comunicaciones y la cuestión de las escuchas telefónicas**

En opinión del Tribunal Constitucional, el bien constitucionalmente protegido con el secreto de las comunicaciones es evidente, según lo expresa en la STC 114/1984, de 29 de noviembre: «Rectamente entendido, el derecho fundamental —del artículo 18.3 de la Constitución— consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interpretación o del

conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del “secreto”— la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje —con conocimiento o no del mismo— o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de la comunicado (apertura de correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)» (fundamento jurídico núm. 7). Esto es, no se requiere exclusivamente el apoderamiento de cartas o papeles, sino que, al referirse a la protección de la libertad de las comunicaciones y su secreto, resulta que puede violarse o conculcar este derecho tanto con la «interceptación», ya sea a través de la «aprehensión física» como con la captación de la comunicación por otros procedimientos, como «con el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado». Parece claro que se incluye cualquier tipo de interceptación de las comunicaciones, el registro de conversaciones telefónicas, las escuchas, etc.

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional, profundizando un poco más, delimita también el ámbito de protección de la libertad de comunicaciones así como desvela qué debe entenderse por el concepto de «secreto». Así, retomando una jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma que con la libertad de comunicaciones no sólo se protege el proceso de la comunicación, sino también el mensaje «en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico». De lo cual deduce que «el concepto de “secreto” no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales». Y es que, hoy por hoy, no sólo es posible grabar o registrar con medios fonográficos el contenido de una conversación telefónica, sino que existen mecanismos —como el llamado *comptage*— que permiten conocer los números telefónicos marcados en un aparato sin registrar el mensaje mismo.

Delimitando el objeto del ilícito constitucional, aclara: «Sea cual sea al ámbito objetivo del concepto de “comunicación”, la norma constitucional se dirige a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado». Por lo tanto, primero de todo, el artículo 18.3 protege el secreto de las comunicaciones frente a quienes no participan en la conversación

en los casos de grabación o escucha no consentida o sin autorización judicial. La norma constitucional sólo garantiza la impenetrabilidad del proceso de comunicación frente a terceros, sean éstos quienes sean, al margen de que el contenido sea más o menos íntimo o de las recomendaciones de discreción del emisor al iniciar la conversación. Pero, en segundo lugar, resulta que «el derecho al “secreto de las comunicaciones (...) salvo resolución judicial” no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida». Precisamente, el caso que juzgaba era un despido motivado por la grabación de una conversación telefónica por parte del receptor de la comunicación y que, a la postre, el contenido de esa grabación fue el argumento para el despido del otro participante. El derecho al secreto de las comunicaciones protege frente a terceros, pero no frente a la grabación no consentida de uno de ellos y su uso posterior.

Al margen de esta apreciación discutible, el Tribunal Constitucional indaga algo más en el concepto de «secreto», entendiéndolo en un sentido *formal*. «Ocurre, en efecto, que el concepto de “secreto” en el artículo 18.3 tiene un carácter “formal”, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». El carácter formal del concepto de secreto impermeabiliza la comunicación frente a terceros no participantes y, además, permite determinar que el mero hecho de grabar o registrar la conversación no supone vulnerar el derecho del artículo 18.3 de la Constitución. Parece, por lo tanto, que quien participa en la conversación queda protegido por el secreto y queda impune si graba la conversación. No existe un «deber de reserva» de lo comunicado: «Sobre los comunicantes no pesa tal deber, un posible “deber de reserva” que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón de cuál fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental)». En definitiva, el supuesto «deber de reserva» derivado del derecho a la intimidad no queda vulnerado cuando aquél participante que grabó la conversación no la divulgó posteriormente, ni la hizo pública. Sólo el hecho mismo de su difusión implicaría una contravención de la intimidad.

El Tribunal Constitucional había aludido al artículo 18.3 en una sentencia anterior a la que ha constituido el nudo de la exposición anterior. Se trata de la sentencia número 73/1983, de 30 de julio. Sentencia relevante por cuanto hacía referencia al secreto de las comunicaciones de los presos al

presentar su abogado un recurso contra los autos dictados por el Juzgado de Instrucción de Manzanares y los de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que denegaron su anterior recurso contra las medidas de las autoridades penitenciarias de la prisión de Herrera de la Mancha, consistentes en la suspensión de las comunicaciones con los reclusos de esa prisión y la intervención de la correspondencia. El Tribunal Constitucional decidió otorgar parcialmente el recurso por cuanto la supuesta infractora de la Constitución no fueron los órganos judiciales, sino la Administración penitenciaria, si bien estimó y reconoció el derecho de comunicación escrita y oral del recurrente con los presos de Herrera de la Mancha de acuerdo con el artículo 18.3 y el 25.2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional no se extiende en disquisiciones demasiado complicadas para justificar su decisión final. En base al artículo 18.3 —esto es, el derecho al secreto de las comunicaciones— y el 25.2 —los derechos fundamentales de los condenados a pena de prisión— e inspirándose en sentencias del Tribunal Europeo, estima que había existido realmente una violación del derecho a la comunicación escrita y oral, y aclara cómo debe efectuarse la misma: «las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad», de acuerdo con la legislación vigente, «en departamentos apropiados, no pudiendo ser suspendidas, salvo por orden de la autoridad y en los supuestos de terrorismo» (fundamento jurídico núm. 7).

### **c) Los riesgos de la informática para la intimidad**

Quedan fuera de toda duda las crecientes posibilidades que la informática ha abierto para el desarrollo de las potencialidades del ser humano, para el trabajo, para la creación artística, etc. De la informática destaca su enorme capacidad de almacenamiento de datos, su gran velocidad en el trabajo, así como su exactitud y fiabilidad, y su versatilidad. Igualmente, su adaptabilidad a cualquier aspecto o negocio de la vida humana. Son muchos los juicios favorables sobre las ventajas que aporta al ser humano. No obstante, pronto se han comprobado los riesgos que implica para ciertos conjuntos de derecho: para los derechos de la personalidad, en particular el derecho a la intimidad, peligros institucionales, de contrapesos entre los poderes del Estado y, asimismo, contra el derecho de propiedad.

En lo que respecta a los derechos de la personalidad, el artículo 18.4 de la Constitución prevé un mandato al legislador para que establezca una

ley que limite el uso de la informática cuando ésta afecte al derecho al honor, al derecho a la intimidad personal y familiar y al pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Felizmente, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, ha venido a cumplir dicho mandato. Es una ley que, sin duda, debe ser bienvenida, dado que cubre una laguna importante en la protección de la intimidad en la medida que su objeto es la limitación de la informática para la acumulación y uso de datos de carácter personal. Como dice el apartado 2 de su Exposición de Motivos, «la Ley está animada por la idea de implantar mecanismos cautelares que prevengan las violaciones de la privacidad que pudieran resultar del tratamiento de la información». La verdad es que un estudio completo de esta ley, necesario, por otra parte, excede los límites de este trabajo, que se restringe al análisis y comentario de las sentencias del Tribunal Constitucional. De todas formas, la ley es difícil y compleja, pues trata aspectos jurídico-técnicos que merecen un estudio más exhaustivo. Así pues, por lo menos, que conste la mención de esa ley dejando para otro momento un comentario más completo de la misma.

Sí que merece la pena mencionar la STC 254/1993, de 20 de julio, en la cual el Tribunal Constitucional trata precisamente el problema de los riesgos que la informática supone para la intimidad. Aunque la sentencia es posterior a la publicación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, su argumentación está basada principalmente en lo prescrito por el Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1984, y vigente en el territorio nacional desde el 1 de octubre de 1985. Y ello se debe a que el recurrente presentó el recurso de amparo en el año 1990. El objeto litigioso se inicia cuando el recurrente solicitó de la Administración del Estado, en principio, al Gobernador Civil de Guipúzcoa y luego enalzada al Ministerio del Interior, por escrito de 28 de febrero de 1986, que se le comunicase si en algún organismo estatal existían «ficheros automatizados donde figuren mis datos de carácter personal»; en caso afirmativo, que se le indique la finalidad principal de esos ficheros y la autoridad que los controla y su residencia habitual, y finalmente que se le comuniquen los datos existentes en esos ficheros sobre su persona.

El fallo de la sentencia estimó las pretensiones del recurrente. Otorgó el amparo considerando que «al negarse a comunicarle la existencia e identificación de los ficheros automatizados que mantiene con datos de carácter



personal, así como los datos que le conciernen a él personalmente, la Administración demandada en este proceso vulneró el contenido esencial del derecho a la intimidad del actor, al despojarlo de su necesaria protección» (fundamento jurídico núm. 8). Con todo, hasta llegar a esta conclusión la argumentación transcurre por unos caminos tortuosos. En efecto, el nudo gordiano de la sentencia no es sólo la protección del derecho a la intimidad frente a la informática, sino la cuestión de la aplicabilidad inmediata del Convenio Europeo, o su no aplicabilidad, en nuestro ordenamiento. Si bien fue apoyada por la mayoría de los magistrados, sin embargo tuvo el voto en contra del Presidente de la Sala. Al margen de esto, interesa apreciar las valoraciones concernientes al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Dice dicha sentencia que con el artículo 18.4 «nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales» (fundamento jurídico núm. 6).

A renglón seguido, el Tribunal encuentra un primer elemento, negativo, a constatar: que «el uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos» (fundamento jurídico núm. 7). Pero existe también un segundo elemento garantista de esos derechos: «la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de *derecho de control* sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática” es, así, también derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*)». El Tribunal Constitucional acepta de esta forma las más modernas concepciones del derecho a la intimidad que no sólo lo contemplan como un mecanismo negativo de defensa frente a las intromisiones ajenas en la esfera privada, sino que le permiten también actuar para prevenir posibles daños a su intimidad. Toma así una posición activa de prevención controlando el acceso a los datos o hechos que afectan a su vida privada. Como vuelve a insistir más adelante, esta concepción le «impide aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión». Y, además, determina el sentido y contenido del derecho a debate: «Las facultades precisas para conocer la existencia, los fines y los responsables de los ficheros automatizados dependientes de la Administración pública donde obran datos personales de un ciudadano son absolutamente necesarias para que los intereses protegidos por el artícu-

lo 18 CE, y que dan vida al derecho fundamental a la intimidad, resulten real y eficazmente protegidos. Por ende, dichas facultades de información forman parte del contenido del derecho a la intimidad...».

Por eso mismo, dado el contenido positivo de este derecho y sus posibilidades de protección activa, se impone a las Administraciones un deber especial de recoger y archivar sólo los datos imprescindibles para la actividad que realicen: «Toda información que las Administraciones públicas recogen y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley, y ha de ser adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella». Por cuanto los datos recopilados pueden ser utilizados por todas las Administraciones con independencia de quién los recogió, es la razón por la cual debe primar ese contenido garantista del derecho a la intimidad que permita al ciudadano solicitar y saber qué datos posee la Administración.

### **Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el artículo 18 de la Constitución**

STC 13/1982, de 1 de abril, sobre *el derecho al honor y a la imagen* de un marido.

STC 35/1983, de 11 de mayo, sobre *derecho de rectificación* por opiniones difundidas en TVE.

STC 50/1983, de 14 de junio, sobre *derecho al honor* de un funcionario de policía expedientado.

STC 73/1983, de 30 de julio, sobre *el derecho de comunicación escrita y oral* de los reclusos.

STC 22/1984, 17 de febrero, sobre desalojo de una vivienda a consecuencia de una orden de derribo. *Inviolabilidad de domicilio*.

STC 110/1984, de 26 de noviembre, sobre *secreto bancario*.

STC 114/1984, de 29 de noviembre, sobre *secreto de las comunicaciones*.

STC 137/1985, de 17 de octubre, sobre *inviolabilidad de domicilio de personas jurídicas*.

STC 30/1986, de 20 de febrero, sobre *delito de desórdenes públicos por parte de diputados de HB*.

STC 104/1986, de 17 de julio, sobre relaciones entre derecho al honor y libertad de expresión del periódico *Soria Semanal*.

STC 89/1987, de 3 de junio, sobre *comunicaciones especiales de reclusos*.

STC 37/1988, de 15 de febrero, sobre el *derecho a la intimidad y práctica de determinadas diligencias probatorias*.

STC 51/1988, de 22 de febrero, sentencia caso *Capitán Pitarch*.

STC 107/1988, de 8 de junio, sobre *libertad de expresión y delito de injurias de un objetor*.

STC 231/1988, de 2 de diciembre, sobre *derecho a la imagen de un conocido torero y su familia*.

STC 261/1988, de 22 de diciembre, sobre el *derecho al honor de un sargento*.

STC 105/1990, de 6 de junio, sobre *libertad de expresión y desacato de un periodista a las Cortes de Aragón y a un diputado de la misma*.

STC 120/1990, de 27 de junio, sobre *asistencia médica a reclusos en huelga de hambre*.

STC 134/1990, de 19 de julio, sobre *domicilio*.

STC 137/1990, de 19 de julio, sobre *asistencia médica a reclusos en huelga de hambre*.

STC 160/1991, de 18 de julio, sobre el *derribo de los edificios del casco urbano de Riaño*.

STC 171/1990, de 5 de noviembre, sobre *protección del derecho al honor de un piloto de avión siniestrado*.

STC 197/1991, de 17 de octubre, sobre *intimidad como límite de la libertad de información*.

STC 214/1991, de 11 de noviembre, sobre *declaraciones racistas*.

STC 241/1991, de 16 de diciembre, sobre *intimidad y honor de Magistrado en relación con informaciones periodísticas sobre prostitución y drogas*.

STC 20/1992, de 14 de febrero, sobre *información relativa a un arquitecto de Palma de Mallorca con SIDA*.

STC 85/1992, de 8 de junio, sobre *información divulgada en un programa de radio*.

STC 223/1992, de 14 de diciembre, sobre *artículo de opinión aparecido en el periódico «Punt Diari», de Girona*.

STC 240/1992, de 21 de diciembre, sobre *información aparecida en el diario «El País»*.

STC 15/1993, de 18 de enero, sobre la *publicación de una carta en un periódico*.

STC 178/1993, de 31 de mayo, sobre *información aparecida en el diario «Las Provincias»*.

STC 232/1993, de 12 de julio, sobre *artículo de opinión* aparecido en la revista «Cambio 16».

STC 254/1993, de 20 de julio, sobre *ficheros automatizados con datos de carácter personal*.

STC 341/1993, de 18 de noviembre, sobre *la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana*.

